

**DESAFÍOS AL CONTROL DE LA BUENA FE PROCESAL DEL ABOGADO EN  
LAS AUDIENCIAS VIRTUALES:**

**PROPUESTA DESDE LA PERSPECTIVA DEL CASE MANAGEMENT**

**Integrantes** : Clemente Charme Camprubí  
Katalina Alessandra Renee Del Canto Rivera  
Sebastián Benjamín Farías Villanueva  
Nicolás Felipe Fuentealba Rivas  
Victoria Fabiola Godoy Marchant  
Catalina Victoria Jaramillo Cádiz  
Fernanda Navia Flores  
José Francisco Riquelme Silva  
Rodrigo Fidel Robles Oteíza  
Ismael Ignacio Yevenes Munizaga

**Institución** : Universidad Diego Portales

**Director Semillero** : Claudio Fuentes Maureira

### **Abstract**

The pandemic has raised a series of challenges to society in general, the justice system not being the exception. However, it has been the lawyer and his duty to process in good faith that which was mostly questioned, since the introduction of telematic hearings has revealed a series of bad practices during the same, which this work set out to investigate. For this purpose, an interview was prepared to which a group of male and female judges was subjected in order to be able to obtain from them, due to the relevance of their profession, their identification. After analyzing the results, we were able to verify the existence of obstacles due to recurring technology failure and abuse thereof, in order to unduly delay the process and direct the statements of parties, witnesses and experts. For its avoidance, it is urgent that the judges be granted sufficient powers to enforce control over these malpractices. In this sense, the comparative law tool called “Case Management” is proposed to enable this control, through the establishment of specific powers and a discretionary clause.

### **Key words:**

Virtual hearings, good faith, principle of cooperation, procedural control, case management

### **Resumen**

La pandemia ha planteado una serie de desafíos a la sociedad en general, no siendo la excepción el sistema de justicia. Sin embargo, ha sido el abogado y su deber de tramitar de buena fe aquello mayormente interpelado, puesto que la introducción de las audiencias telemáticas ha develado una serie de malas prácticas en el transcurso de las mismas, las que este trabajo se propuso investigar. Para este objetivo, se preparó una entrevista a la que fue sometida un grupo de jueces y juezas a fin de poder obtener de ellos y ellas, en razón de la relevancia de su oficio, la identificación de las mismas. Tras el análisis de resultados pudimos verificar la existencia de entorpecimientos por fallos recurrentes de tecnología y abuso de las mismas, con el objeto de dilatar indebidamente el proceso y dirigir las declaraciones de partes, testigos y peritos. Para su evitación, urge le sean otorgadas potestades suficientes a los jueces que hagan efectivo el control sobre estas malas prácticas. En este sentido, se propone la herramienta del derecho comparado denominada “Case Management” para posibilitar este control, mediante el establecimiento de potestades específicas y una cláusula discrecional.

### **Palabras claves:**

Audiencias virtuales, buena fe procesal, principio de cooperación, control procesal, case management

## Introducción

Con preocupante asombro, la sociedad se ha visto obligada a cambiar abruptamente de costumbres y conminada por la fuerza a adoptar una nueva forma de vida, situación a raíz de los terribles desastres del Covid-19. El encierro forzado que padecen las personas para evitar la propagación del virus, por un lado, y la necesidad de continuar con la vida a pesar de la enfermedad, por otro, ha suscitado el desarrollo de nuevas formas de trabajo y educación. En este orden de ideas, la pandemia ha venido a interpelar a todo el engranaje social. Así, el sistema de justicia se ha impuesto el deber de continuar su valioso servicio, incorporando nuevas tecnologías a su funcionamiento, generando diversos problemas y nuevos desafíos. Con agilidad la Corte Suprema se dispuso a dictar normas que intentaban amalgamar efectivamente la salud de usuarios y funcionarios con el deber de continuidad del servicio de justicia. El Ejecutivo, por su parte, ya pasado un tiempo de las primeras oleadas de contagios, proponía al Congreso la discusión de medidas paliativas a implementar para el momento en que se debiese lidiar con la gran cantidad de procesos suspendidos en la etapa probatoria. De estos dos hechos, las audiencias virtuales se destacan por su novedad y la rápida aceptación que han tenido por los operadores de justicia, a pesar de las legítimas reticencias iniciales, terminando de imponerse, si no por la razón al menos por la fuerza de las circunstancias.

Las audiencias telemáticas llegaron para quedarse, sin embargo, la aparente indefectibilidad de los sistemas tecnológicos parece haberse visto vulnerada por la inescrupulosidad humana, abriendo paso a una serie de malas prácticas por parte de algunos abogados y abogadas en la misma audiencia, y si queremos mantener los avances logrados mediante la tecnología, es necesario hacerles frente. Transcurrido más de un año desde el inicio de la emergencia y mejorados los sistemas de comunicación, llama la atención que estas prácticas, que aluden a carencias tecnológicas o desperfectos imprevistos de las mismas, no hayan desaparecido. Por eso, este trabajo se ha propuesto investigar este nuevo problema en la litigación que ha surgido a propósito de la introducción de las teleaudiencias. Y ante ello, nos hemos preguntado si el sistema jurídico chileno cuenta actualmente con soluciones normativas eficaces para el enfrentamiento de esta nueva realidad.

La hipótesis de nuestro trabajo considera que los jueces no tienen disponibles las potestades suficientes para el control preventivo de estos problemas y que el control ético de las actuaciones de los abogados es ineficaz si lo que se busca proteger es el normal desarrollo de la audiencia y un efectivo acceso a la justicia. A demostrar esta hipótesis es que dedicaremos este trabajo, el que hemos querido organizar de la siguiente forma: en una primera sección abordaremos el deber ético de los abogados, los controles existentes para procurar el mismo, considerando particularmente la influencia del Código de Ética Profesional y el principio de la buena fe procesal como catalizador de la ética profesional aplicada al proceso (1). Asimismo, se considerará el proceso de introducción de las audiencias virtuales en el sistema de justicia (2); evidenciando por medio de entrevistas realizadas a jueces de diversas competencias, la existencia de malas prácticas de abogados y abogadas en el desarrollo de las mismas asociadas a abuso de la tecnología (3), para finalizar proponiendo el “Case

Management” como una vía de conceder atribuciones suficientes a los jueces para erradicar estas malas conductas.

## **I. Cuestiones preliminares**

### **1. Deontología Jurídica**

En el contexto entonces anteriormente mencionado, en este capítulo se pretende abordar las herramientas con las cuales cuenta hoy el sistema de justicia para hacer frente a las prácticas evidenciadas en el último tiempo por abogadas y abogados. Si estas son o no eficaces y qué fundamento tienen considerando el rol de estos actores. Lo primero que está claro es que cumplen un rol fundamental con el sistema de justicia, pues por un lado tienen un deber con el cliente en la defensa de sus intereses y por otro, con el sistema en su conjunto al ser los encargados del derecho a la defensa de los ciudadanos, considerado además como presupuesto de validez en variadas instancias procesales.

En cuanto a la relación abogado-cliente, tienen como deber principal la defensa de los intereses de quien representan, comprometiéndose con él y teniendo una labor que por su naturaleza implica necesariamente parcialidad. En palabras de Couture “Antes de la aceptación de la causa, el Abogado tiene libertad para decidir. Dice que sí, y entonces su ley ya no es más la de la libertad, sino la lealtad”<sup>1</sup>. De esta idea dan cuenta normas como aquella dispuesta en el artículo 3 del Código de Ética Profesional Chileno, al disponer la lealtad con el cliente y respeto por su autonomía<sup>2</sup>. Ahora bien, y en cuanto a la relación abogado-sistema, al ser quienes acceden directamente a las pretensiones de las partes les permite mediante su labor, que los ciudadanos puedan poner en ejercicio su derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho fundamental consagrado tanto en normativa internacional como nacional. Así, puede mencionarse el artículo 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup>, en cuanto a la defensa técnica del imputado, asegurando un defensor, sea gratuito o no, proporcionado por el Estado. Similar idea expresan algunas normas del Código Procesal Penal, en particular el artículo 102 y 103, al exigir la presencia del defensor en determinadas actuaciones y así resguardar la eficacia de la defensa.

Así, las abogadas y los abogados en el desempeño de su profesión se ven enfrentadas a una dualidad de intereses y obligaciones de diferente índole. Lo cual pasa a ser problemático porque la primera relación se hace exigible alegando un incumplimiento contractual, respondiendo así el profesional, en cambio la segunda, si bien es el mismo sujeto que incumple, al ser este un operador del sistema de justicia es que responde éste último. En ese contexto entonces surge la pregunta ¿Qué pasa con el incumplimiento de las normas éticas

---

<sup>1</sup> COUTURE (1986) p. 41.

<sup>2</sup> Artículo 3: Lealtad con el cliente y respeto por su autonomía. El abogado debe obrar siempre con el mejor interés de su cliente y anteponer dicho interés al de cualquier otra persona, incluyendo al suyo propio. En el cumplimiento de este deber el abogado debe respetar la autonomía y dignidad de su cliente. El deber de lealtad del abogado no tiene otros límites que el respeto a la ley y a las reglas de este Código.

<sup>3</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

de los profesionales? ¿Pueden ser sancionadas en ambas relaciones? Para responder esto tenemos que hacer algunas distinciones iniciales.

### a) Ética y deontología

En primer lugar la diferencia entre ética y moral - sólo con objetivos técnicos dado que se usarán a lo largo del trabajo ambos conceptos indistintamente- y de manera posterior, la diferencia entre la ética profesional y la deontología jurídica. La diferencia entre la ética y la moral, si bien comúnmente se usan como sinónimos dado que ambas en el plano cotidiano orientan nuestras acciones y definen así nuestro comportamiento poseen varias diferencias: La moral por su parte es *“un conjunto de principios, preceptos, mandatos, prohibiciones, permisos, patrones de conducta, valores e ideales de vida buena que en su conjunto conforman un sistema más o menos coherente, propio de un colectivo concreto en una determinada época histórica ... la moral es un sistema de contenidos que refleja una determinada forma de vida”*<sup>4</sup> La ética por otra parte, diríamos que es una ciencia y, como tal, explica las cosas por sus causas.<sup>5</sup> Se ubica en un nivel reflexivo; se dice que es la moral pensada.<sup>6</sup> Y esto porque afirmamos que la ética es de tipo racional, brinda normas para la vida y su objeto formal es la bondad o maldad de los actos humanos<sup>7</sup>

Dentro de la ética podemos conceptualizar la deontología como forma de orientar la conducta de las personas siendo *“aquella parte de la filosofía que trata del origen, la naturaleza y el fin del deber, en contraposición a la ontología, que trata de naturaleza, origen y fin del ser”*<sup>8</sup>. Siendo a su vez la deontología una de las formas de comprender las normas éticas donde se brinda importancia a la cualidad intrínseca de la obligación unida a la norma misma.<sup>9</sup> Esta parte de la ética puede ser entendida como normas que regulan el deber del ejercicio de la profesión, para su adecuado funcionamiento y actuación honesta, la que se materializa mediante códigos deontológicos creados por colectivos de profesionales y que obligan a todos quienes adhieran a él, pasando a denominarse como deontología profesional. A su vez estos colectivos crean un procedimiento para el incumplimiento de estas normas y la conformación de quienes juzgarán el caso concreto

### b) Código de Ética chileno

En nuestro ordenamiento jurídico, estas normas deontológicas se encuentran recogidas en el Código de Ética Profesional chileno. Este cuerpo regula entre otras cosas: El deber de confidencialidad (Art. 7), la revelación consentida o no consentida por el cliente (art. 46 a 49 y art. 50 a 52 respectivamente), el secreto profesional (Art. 60 a 64), la confidencialidad entre

<sup>4</sup> CORTINA y MARTÍNEZ (1996) p.14.

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ (2005). p. 29 citado por CHINCHILLA SANDÍ (2006), p. 211.

<sup>6</sup> DE LA TORRE (2000) p.72

<sup>7</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ (2005). p. 33 citado por CHINCHILLA SANDÍ (2006), p. 211.

<sup>8</sup> BATTAGLIA (1966) p. 198. Por CHINCHILLA SANDÍ, loc. cit pag. 214

<sup>9</sup> DESCLOS cit. Por CHINCHILLA SANDÍ, (2006), loc. cit. pág. 214

abogados de contrapartes (Art. 110 a 111)<sup>10</sup>. Este conjunto de normas pretende, según manifiesta el propio Colegio, procurar la dignificación de la profesión: *“La pertenencia al Colegio de Abogados contribuye a dignificar la profesión, ya que sus asociados aceptan sujetarse voluntariamente a la supervisión ética de sus pares, lo que constituye una garantía de recto ejercicio de la abogacía y de altos estándares profesionales para los clientes”*.<sup>11</sup> Este tipo de instrumentos, juntamente con regular de qué manera deben actuar los abogados al ejercer la profesión, contemplan un reglamento que contiene un procedimiento sancionatorio frente al incumplimiento. En el caso chileno, este fue elaborado por el mismo Colegio, reformado y vigente desde el año 2016<sup>12</sup>. Se establece así en su artículo 1 el ámbito de aplicación *“El presente Reglamento se aplicará a la tramitación de los procedimientos mediante los cuales el Colegio de Abogados de Chile promoverá el recto ejercicio de la profesión de abogado, ejercerá su potestad de conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros y dará aplicación a las reglas vigentes sobre ética profesional y buenas prácticas”*.

Es así como esto se verifica mediante la conformación de una instancia especial, compuesta entre tres a cinco miembros del colegio, con cargos jerárquicos y elegidos por sorteo, derivado de una denuncia previa, con la cual se procede a una investigación y proceso para el abogado colegiado. Procedimiento que en la práctica es usado, con la aplicación de sanciones que van desde suspensión de derechos como colegiados, pago de multa hasta expulsión del gremio, pero que tiene el problema de no resguardar de manera adecuada y eficaz las normas contempladas sobre la relación abogado-sistema, siempre que para poner en movimiento esto se requiere una parte que lo active. Esto en el entendido de normas contempladas en el Código que reconocen esta relación, tales como el artículo 95 y 96<sup>13</sup>, los cuales regulan la lealtad en la litigación y la buena fe en las reglas procesales. Estableciendo así un deber del profesional de comportarse de acuerdo a las normas éticas con el objetivo de proteger ya no sólo los intereses del cliente en particular, sino que la legitimidad del sistema en sí.

Volviendo así a la pregunta antes formulada, diríamos que existen efectivamente sanciones para las prácticas contrarias a la ética profesional en ambas relaciones, pero presentaría problemas prácticos en la relación abogado-sistema para su aplicación efectiva y el desincentivo de dichas conductas, no sólo porque requeriría de un sujeto activo que en muchas ocasiones no está determinado sino por la discusión en cuanto a la obligatoriedad de esta normativa. Esto porque nuestra legislación posee un sistema de libertad de asociación, que implica la imposibilidad de hacer obligatoria esta normativa a todos y todas quienes ejercen la profesión requiriendo su colegiatura. Sin perjuicio de esto, la CS en el fallo Rol 2582 de 2012<sup>14</sup> sostuvo (considerando 15°) que a pesar de no poderse considerar el Código una ley en sentido formal, sí lo es en sentido material que impone normas obligatorias de

---

<sup>10</sup> Código de Ética Profesional de 2011.

<sup>11</sup> Colegio de Abogados A. G. Disponible en: <https://colegioabogados.cl/por-que-colegiarse/>

<sup>12</sup> Nuevo Reglamento Disciplinario Colegio de Abogados de Chile A.G. de 2011.

<sup>13</sup> Código de Ética Profesional de 2011.

<sup>14</sup> *Consejo de Defensa del Estado contra Lamberto Cisternas* (2012).

conducta para todos los letrados del país, afiliados o no a la entidad gremial. ¿Soluciona esta jurisprudencia el problema antes planteado? Consideramos que el fallo no resuelve la interrogante planteada.

### **c) Insuficiencia del control ético profesional**

Si bien es posible afirmar que las normas éticas presentes el Código de Ética Profesional sería aplicable a todos quienes ejercen la profesión, dado este reconocimiento de la Corte Suprema, pudiendo así abarcar las dos relaciones vistas. Esto no sería suficiente dado que la problemática que subyace es el poder realmente hacer efectivas estas normas frente al órgano correspondiente, y al no existir muchas veces en la relación abogado-sistema una parte activa que ponga en movimiento el procedimiento contemplado es que no sería una herramienta eficaz, agregando que este se verifica de manera posterior a la conducta misma, y es que las prácticas no sancionadas inmediatamente extenderían su efecto perjudicial más allá de lo que debería estar permitido.

Consideramos que siendo un interés primordial en un Estado democrático la administración de justicia, no puede dejarse esta al arbitrio de una parte demandante. Dado que para ejercer una profesión como la abogacía se requiere no sólo conocimientos que podrían catalogarse de tipo técnicos como podría ser el conocimiento y aplicación de normas, sino que es fundamental que el profesional sea capaz de poder cautelar la dignidad y seriedad de la profesión misma. Asimismo, es que no habría problema que la ética en cuanto relación abogado-cliente sea regulada por esta vía, siempre que pretende resguardar intereses personales y privados, dependerá de la voluntad de cada ciudadano. Pero tratándose de la legitimidad del sistema y la actuación honesta en la aplicación es que la única normativa deontológica presente en nuestro país no es capaz de poder controlar, sancionar y desincentivar las conductas contrarias a la ética y la buena fe procesal por parte de los y las abogadas en el contexto de las audiencias telemáticas.

## **2. La relevancia de la buena fe procesal y sus fundamentos**

Frente a lo anteriormente presentado, surge entonces la interrogante sobre si existe algún principio en el ordenamiento chileno que lleve a fundamentar la exigencia de la ética con que el abogado debe ejercer la profesión en beneficio no solo de su cliente sino que del sistema en general. Creemos que la respuesta a esta interrogante ha de ser el principio de la buena fe procesal. Para entender que la buena fe procesal como principio fundante de nuestro ordenamiento permite exigir que el abogado debe obrar con ética no solo en la relación que tiene con su cliente sino que también con el sistema, hemos de atender que desde que se inicia un juicio hasta su completo desarrollo y término, nos encontramos en un escenario en donde actúan diversos actores, a saber, juez, partes, abogadas y abogados representantes de estas últimas, lo cual nos evidencia que en este plano existen intereses contrapuestos<sup>15</sup> que buscan una satisfacción de las propias pretensiones, dependiendo de la posición en la que se encuentren. Teniendo en cuenta lo anterior, hemos de identificar qué entenderemos por buena

---

<sup>15</sup> LARROUCAU (2013) p. 263.

fe procesal para luego preguntarnos cuáles son sus fundamentos, los cuales nos llevarán a entender la exigencia de comportamiento ético del abogado con el sistema. Existen tres tesis que se refieren a esto último.

Por un lado, encontramos la lectura fuerte de la buena fe procesal, que consiste en postular que la buena fe procesal tiene como objeto principal contribuir a que el juez/a dicte una sentencia justa y por ende, las partes han de cooperar en el litigio para llegar a dicho resultado<sup>16</sup>, es por ello que esta concepción fuerte establece deberes para los litigantes que, sin embargo, son excesivos desde esta perspectiva puesto que, en primer lugar, establece un deber de máxima colaboración en el acceso a las pruebas, teniendo esto un problema operativo<sup>17</sup> en cuanto a determinar la prudencia de su extensión ¿Cuán obligadas se encuentran las partes por este deber de colaborar en la recopilación de pruebas en juicio?. En segundo lugar, establece un deber de decir la verdad sobre los hechos, sin embargo, en este punto esta tesis no es consciente que habitualmente sólo al final del juicio, cuando se dicta sentencia, es posible determinar si algo es o no verdadero. En tercer lugar, establece un deber de no contradecir o modificar lo que previamente afirmó cada parte respectivamente, en cuanto al fundamento jurídico que en un principio se presentó en el juicio<sup>18</sup>, sin embargo, nuevamente esta tesis en este punto es excesiva puesto que como dice Larroucau “un deber de coherencia en el debate podría transformar a la buena fe en un “criterio de moralización de los procesos”<sup>19</sup>.

Por otro lado, encontramos la lectura mínima de la buena fe procesal, que la concibe como “freno a la litigación dolosa”<sup>20</sup>, por ende, las partes que actúan en un juicio cumplen con la buena fe procesal en la medida que no actúen con dolo, por ende, la buena fe se concibe en términos negativos en cuanto a que las partes no han de actuar de mala fe, absteniéndose de conductas que se caractericen como maliciosas, lo cual tendría como consecuencia, regular al mismo tiempo la discrecionalidad con que los jueces puedan determinar cuándo una parte está actuando así, puesto que si se litiga por sobre lo que está permitido, al juez le basta este traspaso de límite para determinar que ha habido transgresión a la buena fe procesal<sup>21</sup>. Sin embargo, tal como lo plantea Larroucau, esta tesis tiene un problema con este planteamiento porque no es autoevidente qué es lo que cuente como fraude y por ende, sea una infracción a la buena fe procesal<sup>22</sup>, y aun cuando esta tesis tiene esta problemática, en Chile se tiende a entender la buena fe procesal bajo esta tesis mínima, es decir, como un freno a la litigación dolosa<sup>23</sup>.

Por último, y como existen puntos problemáticos tanto en la primera como segunda tesis, frente al panorama que existe en un juicio, en cuanto a la existencia de intereses

---

<sup>16</sup> LARROUCAU (2013) p. 267.

<sup>17</sup> LARROUCAU (2013) p. 270.

<sup>18</sup> LARROUCAU (2013) p. 273.

<sup>19</sup> LARROUCAU (2013) p. 273.

<sup>20</sup> LARROUCAU (2013) p. 275.

<sup>21</sup> LARROUCAU (2013) p. 276.

<sup>22</sup> LARROUCAU (2013) p. 276.

<sup>23</sup> LARROUCAU (2013) p. 280.



contrapuestos, los cuales han de ser defendidos por las y los abogados de cada parte ante un juez, es que nos parece apropiado el desarrollo de la tercera tesis conocida como lectura más que mínima, la cual permite que convivan tanto los intereses individuales de las partes, representados por las y los abogados por un lado, y por otro lado, los intereses propios de la administración de justicia. Esto debido a que la buena fe procesal vista desde perspectiva de la tesis más que mínima, entiende al proceso judicial como una forma de dirimir controversias en donde los actores tengan tanto derechos como obligaciones, y por ende busca una armonía entre los intereses públicos y privados presentes en juicio<sup>24</sup>.

Al amparo de esta última tesis es que podemos responder a la interrogante de por qué las y los abogados deben tener buena fe con el sistema y no solo con su cliente, puesto que la respuesta reside en que si concebimos a la buena fe procesal como lo entiende la tesis más que mínima, existen en un juicio tanto intereses privados, que en este caso sería el interés del cliente, como también intereses públicos, tales como la buena administración de justicia, y por ende un abogado/a cuando se enfrenta en un juicio, en respeto a la buena fe procesal ha de defender los intereses de su cliente sin utilizar conductas maliciosas que perjudiquen directa o indirectamente la administración de justicia, puesto que en un juicio no sólo existen intereses privados, sino que también intereses públicos.

Y ¿cómo es que podemos concebir la existencia de estos intereses públicos? Esto se desprende de la existencia del órgano jurisdiccional frente al cual se resuelven las controversias, el cual es el encargado de controlar la actividad de las partes en función de cumplir con una efectiva administración de justicia<sup>25</sup>, es decir, si los abogados solo debiesen tener buena fe con su cliente, no existiría un aparato que además de solucionar la cuestión presentada en juicio, controle el actuar de quienes comparecen en el proceso, ya que no habría más interés en este último, que el de los contrincantes interesados. Es por esto, que en directa relación con la lectura más que mínima de la buena fe procesal, podemos concluir que la forma en que se obra de buena fe con el sistema por parte de las y los abogados, es teniendo un comportamiento acorde a la ética profesional.

## **II. Audiencias telemáticas en el Ordenamiento Jurídico chileno**

### **1. Introducción del modelo regulatorio de las audiencias telemáticas mediante la Ley 21.226**

En la actualidad, el Sistema de adjudicación chileno se ha visto interrumpido por la publicación de la Ley N° 21.226, el 2 de abril del 2020<sup>26</sup>, que instaura un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, suspendiendo audiencias y actuaciones, además de los plazos y ejercicio de acciones, esto provocado por la pandemia a causa de la enfermedad del Covid-19 en Chile, que efectuó profundos cambios en el flujo cotidiano de las personas, debiendo el Sistema de Justicia tomar medidas tendientes al resguardo de la salud pública.

<sup>24</sup> LARROUCAU (2013) p. 281.

<sup>25</sup> AGUIRREZABAL y PEREZ (2018) p. 298.

<sup>26</sup> Ley N° 21.226 de 2020.

La Ley N° 21.226, faculta a la Corte Suprema a efectuar las suspensiones de audiencias que estime pertinente y por el tiempo necesario, respecto de determinadas judicaturas, dentro de la vigencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, declarado mediante el decreto supremo N° 104, de fecha de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública<sup>27</sup>, y por el tiempo que éste sea prorrogado, excluyendo solamente la suspensión de las audiencias que requieran la intervención urgente del tribunal. En este contexto, la Ley N° 21.226 establece en sus disposiciones la facultad de tribunales para proceder a realizar las audiencias o vista de la causa de manera remota, delimitadas por el artículo 10 de la misma ley, que excluya la realización de las audiencias telemáticas, cuando el tribunal no tome las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso<sup>28</sup>. A su turno, el artículo 1 de la ley N° 21.226 faculta a los tribunales de Justicia para que procedan en forma remota a la realización de las audiencias y vistas de causas que no pueden ser suspendidas, pudiendo ser también solicitado por las partes intervinientes. Además en su artículo 9 inciso tercero, establece que los recursos de amparo y los recursos de protección, y en las causas que requieren la intervención urgente del tribunal, los tribunales podrán proceder de forma remota para la realización de la vista de la causa o de la audiencia, pudiendo ser de igual manera solicitado por las partes o intervinientes. Más aún, en el inciso cuarto de su artículo 9, la facultad del tribunal de decretar la realización de las audiencias por vía telemáticas, y además que las partes o intervinientes pueda, alegando la causal del inciso precedente, solicitar en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal que se encuentran en tramitación ante la Corte de Apelaciones o ante la Corte Suprema, realicen la vista de la causa o la audiencia de forma remota. De este modo la ley consagra, un régimen en donde le otorga al tribunal la facultad, en los casos señalados, de realizar las audiencias o vistas de la causa mediante una modalidad remota.

## **2. Permanencia de las audiencias telemáticas mediante la Reforma de Justicia que prevé la problemática del atochamiento de los tribunales y una mayor eficacia del Sistema de Justicia**

Una vez finalizado el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe decretado con el objetivo de enfrentar la pandemia, cesará también la vigencia de la ley N° 21.226. Debido a ello, parlamentarios presentaron una moción bajo el Boletín N° 13691-07<sup>29</sup>, que tiene por objeto realizar una reforma al Sistema de Justicia otorgando una mayor eficacia al ordenamiento y dar solución a la inminente problemática que se generará como consecuencia de las audiencias suspendidas y las demás actuaciones procesales que no han podido llevarse a cabo en materia civil, laboral y de familia, es decir, al atochamiento de causas y la sobrecarga de los tribunales de Justicia, motivados en el resguardo de la garantía del Debido Proceso.

---

<sup>27</sup> Decreto N° 104 de 2020.

<sup>28</sup> Ley N° 21.226 de 2020.

<sup>29</sup> Presidencia de la República. Mensaje Nro. 158-368 (2020) en Boletín N° 13691-07.

Dentro del marco normativo analizado, el Proyecto de Ley que tiene por objeto reformar el Sistema de Justicia, propone, entre otras modificaciones procedimentales en materia civil y penal, la realización de audiencias telemáticas, estableciendo la realización transitoria de éstas en casos específicos, y en otros la permanencia de los teleprocesos dentro del sistema de adjudicación nacional. La instauración de las audiencias remotas dentro de las reformas contempladas en la moción parlamentaria, se justifica en la eficacia con la cual se han desarrollado las audiencias y vistas de causas mediante esta modalidad en los distintos territorios jurisdiccionales de nuestro país, advirtiendo las ventajas de la aplicación de este sistema<sup>30</sup>, estableciendo de forma concreta, la realización de audiencias y alegatos a través de teleproceso en un régimen permanente y otro transitorio, distinguiendo tres grupos de reformas: (i) La primera que faculta a las partes a comparecer por vía remota a audiencias y alegatos; (ii) La segunda faculta mediante un régimen permanente a los tribunales y a las Cortes a decretar la realización de ciertas audiencias y alegatos vía remota en forma excepcional por razones de buen servicio y con un límite temporal definido; (iii) La tercera mediante un régimen transitorio establece la obligatoriedad tanto para los tribunales que forman parte del Poder Judicial como los que no forman parte de él, de priorizar las vías remotas para la realización de las audiencias, por un plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley.

### **III. Malas prácticas procesales del abogado en las audiencias virtuales. Análisis empírico.**

Con el propósito de corregir estas malas conductas procesales de los abogados, coloquialmente denominadas como “mañas”, el primer paso en el camino de proponer soluciones efectivas a las mismas es conocerlas en detalle. Para lo anterior se ha propuesto realizar una investigación empírica exploratoria, referida a la existencia o no de las conductas investigadas y su forma de ocurrencia, para cuyos efectos se entrevistó a jueces en razón del relevante rol como director de audiencias.

#### **1. Método de investigación**

Para lograr este objetivo, se elaboraron una serie de preguntas que permitieran abarcar la problemática planteada en este trabajo, las cuales culminaron en entrevistas a las que fueron sometidos jueces de competencia civil, familia, laboral y penal a fin de que pudiesen identificar el uso de conductas mañosas o contrarias a la buena fe procesal en el desarrollo de audiencias en modalidad virtual.

Se entrevistó a un total de 12 jueces y juezas. En competencia penal fueron cuatro entrevistados, de los cuales la mayoría ejercía sus funciones en Santiago, mientras que uno se desempeñaba como juez de la Corte de Apelaciones de Concepción. Se entrevistó a tres jueces laborales, dos de ellos ejerciendo en Santiago, mientras que la tercera en La Serena.

---

<sup>30</sup> Presidencia de la República. Mensaje Nro. 158-368 (2020) en Boletín N° 13691-07.

En materia de familia se entrevistaron dos jueces, uno de Santiago y otro de Talagante. Dos entrevistados con competencia común, de la localidad de los Vilos e Illapel. Finalmente, un entrevistado de competencia civil que se desempeña en Santiago. Cada entrevista tuvo una duración promedio de entre 20 a 30 minutos.

Dicha entrevista fue dividida en dos partes: preguntas introductorias y preguntas de fondo. Las primeras consultaban por su competencia, años de ejercicio judicial y su predisposición a las audiencias virtuales, mientras que, en las segundas, que son de especial relevancia para el objeto de la investigación propiamente tal, el juez debía identificar las prácticas, mencionar su frecuencia y describirlas, para luego considerar los medios con que actualmente cuenta para enfrentar y solucionar estos problemas, así como aquellas potestades que le parecieran útiles en el futuro. Entre los hallazgos de la entrevista, los jueces manifestaron la existencia de malas prácticas (describir cuales son ver y cuáles utilizaremos para efectos del trabajo). Según nuestra apreciación, de acuerdo a los resultados de las entrevistas que en el apartado siguiente se detallarán, las más manifiestas se daban en las audiencias de prueba testimonial<sup>31</sup>.

## **2. Resultados**

Al analizar las entrevistas realizadas a jueces y juezas se han logrado identificar diversos tipos de conducta o malas prácticas procesales asociadas al uso de los medios virtuales. Dentro de estas podemos diferenciar dos tipos: Supuestos problemas técnicos en que incurren los litigantes y abuso de la tecnología para dirigir testimonios. El análisis de resultados está dividido por la competencia de los jueces y jueces entrevistados.

### **a) Competencia laboral**

Se entrevistaron dos juezas y un juez, con un promedio de 9 años de ejercicio en dicha función. Dos entrevistados manifestaron una predisposición positiva frente a las audiencias virtuales, mientras que la restante no se lo había cuestionado, pero valora la idea de una justicia tecnológica en el futuro. Las malas prácticas detectadas fueron la falsificación de documentos y la interferencia de prueba testimonial, ya sea por terceros o también los mismos testigos, que leen su declaración. Todas ellas, desde su experiencia, se desarrollaban durante las audiencias preparatorias y de juicio oral. En cuanto a los afectados por estas conductas, dos jueces respondieron que son las mismas partes y el tercero, no respondió. Señalaron como principales soluciones un “paneó” durante la prueba testimonial, que consiste en que el testigo muestre el lugar donde esté y desde el cual rendirá la prueba, y también la citación del testigo de forma presencial. No obstante, un juez indico que no tenía la potestad para realizar un “paneó” y que se debía tener cuidado con esta solución, ya que involucra una importante violación a la privacidad de los testigos.

### **b) Competencia penal**

---

<sup>31</sup> Para mayor información consultar "Anexo 1: Estrategias" y "Anexo 2: Resultados entrevistas" al final del documento.

Fueron entrevistados un juez de Corte de Apelaciones, dos juezas y un juez de tribunales orales con un promedio de 15 años ejerciendo en el poder judicial. Los cuatro entrevistados mostraron, a lo menos, una predisposición no negativa frente a las audiencias remotas.

Identificaron como violación principal la interferencia de prueba testimonial, principalmente mediante la lectura del testimonio. También se identificaron entorpecimientos de problemas tecnológicos, como no tener internet o micrófono. Por regla general, estas conductas se presentaron en la audiencia de juicio oral, no obstante que algunas se presenciaron a lo largo de todo el proceso. En cuanto a los afectados, dos jueces indicaron que se trata de las mismas partes que intentan la conducta. Un juez señaló que es el sistema de justicia en su totalidad, mientras que el cuarto entrevistado no se refirió al tema. Asimismo, ciertos jueces indicaron que no sentían tener las facultades necesarias para enfrentarse a ciertas situaciones, la única forma real que ven para acabar con estas conductas contrarias a la buena fe es volviendo a la presencialidad. Pero, de todas formas han utilizado ciertas herramientas, como por ejemplo, en la prueba testimonial suelen utilizar el “paneo” mencionado anteriormente. También han utilizado medidas como nulidad del juicio o “control cruzado”, es decir, el que pueden realizar el abogado de la parte contraria. Finalmente, solo un entrevistado propuso la concesión de una nueva facultad judicial. Le gustaría que los testigos tuvieran que ser citados con algún correo electrónico, porque de lo contrario puede entrar cualquier persona a las audiencias mediante un teléfono prepago o también con un correo electrónico falso.

### **c) Competencia de familia**

Se entrevistó a dos jueces de familia con un promedio de 15 años en el Poder Judicial. Los entrevistados mostraron una predisposición positiva frente a la virtualidad. Identificaron malas prácticas como la inducción de testigos, comparecencia conjunta en la misma habitación que su abogado, abuso de los tiempos para llevar a cabo sus actuaciones dentro de la audiencia y también supuestos problemas de conexión que alegaron ciertos intervinientes, siendo falsos. Estas conductas identificadas por los jueces se presentaron en su mayoría en audiencias de juicio, pero también otro juez señaló que se presentaban en audiencias preparatorias. Se indicó que los afectados por estas conductas eran las mismas partes y en ciertos casos el juicio se veía afectado, pero esto de todas formas tenía consecuencias para los litigantes. Hubo un entrevistado que indicó que no solicita a los testigos que muestren la habitación en que se encuentra, mientras que el otro sí. Al ser preguntados por nuevas potestades uno de los jueces indicó que deberían tenerse en cuenta ciertos recesos o suspensiones de la audiencia que ocurren durante el proceso, que deberían ser sancionados en las costas de sentencia definitiva.

### **d) Competencia civil**

Se entrevistó a un juez con 7 años dentro del poder judicial. El entrevistado se mostró satisfecho con la nueva experiencia de impartir justicia de forma remota. Identificó diversas conductas que atentan contra la buena fe procesal, como la inducción de testigos, comparecencia conjunta, pago de peritos y abuso de los tiempos dentro de la audiencia. La

gran mayoría de estas conductas ocurrieron en la audiencia testimonial, no obstante, pueden darse ciertas situaciones fuera de esta, como aprovecharse de la vía telemática para extender los tiempos del juicio. Considera que los verdaderos afectados por este tipo de conductas son las partes, no mencionando al sistema de justicia como un posible perjudicado. Utiliza el “paneó” en la audiencia testimonial, así como la suspensión de la audiencia o de ser necesario la nulidad de esta, pero únicamente en casos extremos.

### e) Competencia común

Se entrevistaron a dos jueces, uno con competencia en tribunal común de Los Vilos y otro de Illapel, con un promedio de 11 años de ejercicio judicial. Ambos mostraron una predisposición positiva frente a las audiencias telemáticas hasta ahora. Las “mañas” detectadas fueron la comparecencia de abogados en misma habitación que sus testigos, supuestos problemas de conexión que resultaron falsos y también aprovechamiento de ciertos errores de coordinación del tribunal para formular incidentes. Este tipo de conductas, contrarias a la buena fe procesal, según sus experiencias se daban durante las audiencias testimoniales. En cuanto a los afectados, uno indicó que es el mismo juez el afectado, otro juez no dio respuesta. Un juez mencionó que tiene las mismas facultades que previo a la pandemia, lo cual soluciona muchas veces ciertas situaciones, pero otras no. Como medidas específicas que llevaban a cabo, tenemos el “paneó” de habitación de testigo y suspensión de la audiencia. Por último, sobre nuevas potestades, un juez indicó facultad de derecho comparado del “Discovery”. Esta consiste en un mecanismo que obliga a las partes a poner de manifiesto antes del juicio los medios probatorios de que se valdrán.

### 3. Análisis de resultados

**Satisfacción con audiencias:** Los jueces entrevistados manifestaron que, en general, sienten satisfacción con el sistema de audiencias virtuales y que, si bien al comienzo pudieron tener una predisposición negativa, no lo tiene en la actualidad, sobre todo porque los fallos de tecnología ya se han ido remediando con el paso del tiempo. Sin embargo, esta predisposición no se valora positivamente en el caso de las audiencias reservadas de niños, niñas y adolescentes (NNA), puesto que se pierde el contacto directo con ellos y se ven limitados los fines que estas entrevistas pretende cumplir.

**Malas prácticas:** En cuanto a las malas prácticas expuestas por los jueces, hemos podido clasificarlas en dos clases generales: por una parte, encontramos aquellos entorpecimientos fundados en fallos recurrentes de tecnología que son aprovechados o generados por las partes o los abogados para dilatar indebidamente el juicio. A este tipo de malas prácticas pertenecen los fallos tales como “no tengo internet, mi conexión es débil, no hay señal, no se escucha, mi cámara es fija, etc”. Por otra parte, encontramos aquellos denominados abusos de tecnología, por medio del cual los abogados intentan dirigir el testimonio o confesión de los deponentes en teleaudiencias a fin de controlar abusivamente la estrategia judicial de las partes, debilitando el principio de igualdad de armas que debe reinar entre las partes, puesto que el abogado que las realiza se alza como controlador de la audiencia, privando de este poder al juez y situándose con mayor potestad que su contradictor.

**Poder extra procesal en tribunales de provincia:** Teniendo esto en consideración, podemos afirmar que las malas prácticas son una realidad en el desarrollo de las audiencias virtuales. De los datos obtenidos a través de las entrevistas, especialmente en lo que refiere a la jurisdicción en la que se desempeñan, podemos concluir que se da una situación de hecho que es utilizada como una potestad extra procesal por los jueces de tribunales de provincia. Este hecho consiste en que si se entorpece el proceso y abusa de la tecnología ante el único tribunal de la jurisdicción donde litiga, conociéndolo el juez directamente y manteniendo los funcionarios con él relaciones de vecindad, el abogado se expondría a dañar su reputación y le podría ocasionar problemas en juicios venideros, quedando “con malos antecedentes”. De este modo, creemos que las conductas abusivas se dan más en tribunales capital de provincia, en donde los abogados litigantes son más numerosos, dificultando así la labor del juez en cuanto al conocimiento personal de los mismos.

**Inadvertencia de conductas:** Si bien en el relato de los jueces fue posible identificar diversas conductas reñidas con la buena fe procesal, se discutió que se puede dar el caso que los jueces pueden no advertir todas y cada una de las malas prácticas por parte de los abogados. Esto se vuelve un asunto importante que amerita preocupación, puesto que implicaría la imposibilidad de los jueces para poder advertirlas, limitándose solo aquellos entorpecimientos y abusos más burdos y groseros. Así, que los jueces no las puedan advertir no significa que no constituyan un atentado contra la buena fe procesal.

**Idea de perjuicio simplemente particular:** En cuanto a los afectados por estas prácticas, la respuesta general fue que siempre eran las mismas partes. Esto porque bien pueden perder un medio probatorio o ver dañada su reputación como litigantes para los juicios futuros, ya que se comenzará a dudar de su actuar, cuando tengan verdaderos problemas de conexión por ejemplo. No obstante, creemos que esto es una forma simplista de ver la situación, ya que como mencionaremos más adelante, muchas veces las partes si logran su objetivo, que es dilatar el proceso, aunque sea en lo más mínimo. Esto trae como consecuencia la pérdida de bastante tiempo y recursos, por lo que la idea de que solamente se ven afectadas las partes, no es del todo cierta, ya que se está dejando de lado todos los costos indirectos que se pueden ir presentando, como dilatación de otras audiencias y la pérdida de tiempo y recursos del sistema judicial, entre otros.

**Carencia de control preventivo o *ex ante*:** Ahora bien, se considera que las soluciones que pueden ofrecer los jueces respecto a las malas prácticas experimentadas no atacan la raíz del problema, puesto que igualmente al aplicarlas se produce el efecto de dilatar indebidamente el juicio, que es justamente el propósito buscado por los abogados inescrupulosos. En este mismo sentido, los jueces reconocen no tener los medios necesarios para controlar *ex ante* las mañas procesales, puesto que sus facultades actuales y, especialmente, sus posibilidades materiales vigentes, impiden advertirlas y, en caso de hacerlo, no pueden acreditarlas. Pareciera ser que los medios de que disponen apuntan únicamente al control *ex post*, es decir, en la valoración de la sentencia. Este control está más bien orientado a la advertencia o llamado de atención a los litigantes para minimizar riesgos futuros y no para rectificar eficazmente las conductas detectadas de modo que el juicio se lleve a cabo con normalidad.

En este punto pareciera no haber control efectivo sobre el ejercicio del medio probatorio sino que este se traslada al control del efecto del medio probatorio, el que se valora en la sentencia.

**Creencia popular de excesiva desformalización:** Algunos jueces dicen creer perder control de las audiencias por un sentimiento de autonomía excesiva de las partes y los abogados frente al tribunal, apoyado en que las teleaudiencias han instalado en la creencia popular una desformalización radical puesto que, materialmente, las personas comparecientes no se encuentran situadas en un tribunal sino que en la comodidad de su living, de su comedor, de su cocina, de su auto o incluso en la incomodidad de la calle o en el lugar en que se encuentren en el momento. En el caso de los abogados, se presiente una pérdida de temor reverencial del tribunal por comparecer en un ambiente protegido y no estar en presencia directa del juez.

**Mecanismo de “paneó”:** Por este medio los jueces solicitan a los comparecientes puedan mostrar el recinto desde donde se encuentran compareciendo que, por ser generalmente una habitación de la casa de la parte o la casa u oficina del abogado, se podría constituir un caso de violación de intimidad de las personas.

**Nuevas potestades:** Llama la atención sobre este punto que algunos de los jueces sugieran nuevas potestades en orden a corregir el procedimiento. En efecto, una jueza laboral apunta a que todos estos recesos o suspensión, por el tiempo perdido que implican, tengan una consecuencia pecuniaria por vía de costas como sanción a la dilación, es decir, que al momento de decidir sobre la distribución y pago de las costas se tenga en consideración las conductas del abogado que hayan constituido una mala práctica y que, en definitiva, hayan implicado un retraso en el desarrollo del juicio. Hacemos presente que esta forma de sanción está considerada en el proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Civil que se discute actualmente en el Congreso Nacional.

#### **IV. Introducción de un modelo del enfoque case management, análisis comparado y recepción en Chile**

##### **1. Análisis de las normas procesales chilenas**

Analizadas las malas prácticas de los abogados durante las audiencias virtuales, es menester preguntarnos por qué existen tales conductas en nuestro ordenamiento y plantearnos una posible solución. Para ello, en primer lugar, analizaremos brevemente cómo nuestro ordenamiento trata algunas de las conductas indebidas. En segundo lugar analizaremos una forma distinta de comprender el proceso, cuyas normas pueden ser el ejemplo que necesitamos para modificar estas conductas y erradicarlas. En tercer lugar, propondremos una solución, basada en el enfoque del case management que otorgue mayores facultades a los jueces al momento de enfrentarse a estas conductas durante las audiencias, de modo que pueda actuar de inmediato y no como una reacción posterior.

Dentro de las normas que regulan la conducta de los abogados en nuestro ordenamiento, tenemos por un lado aquellas normas éticas que se encuentran en el Código de Ética Profesional ya tratadas, en las cuales se verificaron distintos problemas: se duda si estas



normas son o no formalmente parte de nuestro ordenamiento jurídico, por ello no son consideradas válidas ni vinculantes por todos los abogados; y no son normas que puedan solucionar la problemática identificada, ya que su oportunidad es tardía. Al no ser normas del ordenamiento, no pueden otorgar facultades a los jueces de control durante las audiencias. Finalmente, su aplicación depende de la voluntad del denunciante, de modo que no constituyen un medio idóneo ni eficaz para solucionar el problema de las malas prácticas de los abogados en el contexto de las audiencias virtuales.

Ya hablando de las normas que claramente forman parte de nuestro ordenamiento jurídico se encuentran tanto los preceptos legales contenidos en el Código Procesal Penal (en adelante CPP), en el Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT) y en el Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC).

En el CPP encontramos el artículo 292 CPP, que le otorga al presidente de la sala facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el debate y, en general, garantizar la eficaz realización del mismo. Así, si bien la norma busca la realización de manera eficaz de la audiencia, no soluciona nuestro problema, ya que no otorga mayores facultades de sanción a los jueces que sirvan como incentivo para no ejecutar tales prácticas, además de limitar su aplicación exclusivamente al ámbito penal.

En tanto, en el artículo 530 COT, se posibilita el decreto de sanciones por abusos dentro del despacho del juez, en el siguiente orden: ante el primer abuso, la sanción es una amonestación verbal o inmediata; posteriormente, una multa de hasta 4 UTM; y finalmente, arresto por hasta cuatro días. Además, en el artículo 546 COT, se contempla que las facultades disciplinarias que por ley corresponden a los tribunales respecto de abogadas y abogados que intervienen en causas que conozcan, deberán especialmente ejercerse en las siguientes hipótesis: 1° cuando en el ejercicio de la profesión faltaren el respeto debido a los funcionarios judiciales; 2° cuando llamados al orden en las alegaciones no obedecen al juez; 3° cuando en la defensa de su cliente faltaren la cortesía respecto de sus colegas u ofendiere a una parte en el juicio. De tales preceptos se extrae que, si bien son aplicables a todo ámbito del derecho y otorga la facultad de decretar sanciones disciplinarias para los abogados, la finalidad de estas sanciones es el trato de respeto de los abogados para con las partes, otros abogados y el juez, de modo que no buscan una realización eficaz del procedimiento, en que no se afecte al sistema en general, y, por tal motivo las normas contenidas en el COT no solucionen la problemática identificada.

Finalmente se encuentran normas como la que se refiere a la regla sobre exhibición de documentos del artículo 349 CPC en relación al artículo 277 CPC: debido a que conforme a estas normas, la sanción de la conducta de no exhibir aquellos documentos que tenga en su poder una parte, es simplemente la pérdida del derecho de hacerlos valer después. ¿Existe un incentivo efectivo para que abogados y abogadas actúen de buena fe, toda vez que la sanción prevista no va dirigida directamente a los abogados litigantes, sino que se direcciona a la parte y a la preclusión de su derecho?

Ante este breve análisis de las normas procesales chilenas, es correcto afirmar que en nuestro ordenamiento no existe una norma que desincentive a los abogados a realizar conductas contrarias a la Buena Fe Procesal que tengan como consecuencia la dilatación del litigio y que contengan en sus preceptos sanciones dirigidas a los actores del proceso que tienen este deber con el Sistema de Justicia, a saber, abogadas y abogados. Siendo tal clase de norma particularmente necesaria cuando abogadas y abogados realizan una lectura radical del principio dispositivo.

El principio dispositivo entiende que quien está a cargo del impulso procesal son las partes del proceso, respecto a su iniciativa, en donde ésta radica solo y exclusivamente en las partes, rigiendo el aforismo de “*nemo iure sine actore*”, además en cuanto a la prueba, en donde las partes son las que determinen las invocaciones fácticas, la iniciativa probatoria y el límite de lo que debe probarse, en relación con el impulso procesal, y en cuanto a la iniciativa de recurso procesal. En el momento en que abogadas y abogados entienden que el litigio les pertenecen, proceden a desarrollar diversas conductas con el solo fin de satisfacer los intereses de sus clientes, incumpliendo su deber de velar por la armonía entre los intereses públicos y privados presentes en el juicio. Tales conductas, contrarias al Principio de Buena Fe Procesal, se generan dado que mediante una lectura radical del principio dispositivo las partes y los abogados entienden que son propietarias del proceso, de modo que puede gozar, utilizar y disponer libremente de los recursos del Sistema de Justicia sin percibir que estos son limitados, y que se ve restringido su derecho por el interés público de asegurar a todos los litigantes una parte efectiva y equitativa de los recursos del sistema<sup>32</sup>.

De este modo al haberse introducido en Sistema de Justicia chileno las audiencias telemáticas, la dilatación de los procesos a causa del comportamiento contrarios al mínimo ético de la Buena Fe Procesal de abogados y abogadas litigantes obligan a jueces y juezas a poner en práctica herramientas de sanción -más bien por analogía o interpretación extensiva- ex post, debido a que no cuentan con facultades explícitas que los ayuden a guiar de manera eficiente, expedita y económica las audiencias.

Entendiendo que deben establecerse incentivos ex ante, en donde jueces y juezas tengan facultades/poderes que permita prevenir la dilatación del litigio, mediante estas conductas contrarias al principio, contemplando atribuciones que sirvan de desincentivo al desarrollo de las prácticas al ir dirigidas directamente contra abogados y abogadas litigantes, siendo el objetivo de este capítulo proponer la introducción del enfoque del case management como solución ante las limitadas facultades de magistrados y magistradas como directores del litigio, a través de un modelo normativo que permita aprehender el enfoque del proceso desde una perspectiva en conjunto, con todos los actores que intervienen en el sistema.

## **2. Análisis Derecho Comparado y la recepción del case management**

### **a) Concepto del conflicto del case management, rol del abogado y rol del juez en el derecho comparado**

---

<sup>32</sup> FUENTES y GARCÍA (2020), pp. 141-147.

Según la concepción del proceso del case management, se vuelve ajeno comprender el litigio como algo que solo afecta a los individuos que participan como partes, y pasa a entenderse como algo que concierne a la sociedad: un proceso inserto en un Sistema de Justicia, el cual tiene distintas necesidades y debe solucionar varios casos a la vez, considerando “una visión de conjunto al momento de tomar decisiones”<sup>33</sup>.

Siguiendo el orden de ideas, juezas y jueces pasan a cumplir un rol más activo, siendo responsables de un juicio justo y eficiente, teniendo una doble función: (i) Llegar a una decisión justa y correcta; (ii) y gestionar eficientemente el caso concreto. De este modo, se obtiene un nuevo balance entre el papel de las partes y el juez, en el cual deben coexistir complementariamente el principio dispositivo y el de autoridad delimitada del juez<sup>34</sup>. Ante este rol más activo, se hace necesario el aumento de las facultades judiciales en el desarrollo del proceso “*atendiendo al interés general en el buen funcionamiento de la justicia civil, en su conjunto y en cada proceso*”<sup>35</sup>. Así, además deben reconocerse las obligaciones procesales de las partes, siendo su objetivo limitar la libre disposición de éstas en el proceso, “*y cuya consecuencia siempre y cuando esté prevista en la ley, acarrea una sanción*”<sup>36</sup>. En efecto, las obligaciones para las partes y los abogados como representantes de las partes aumentan, los abogados ya no tienen un rol que sólo se relaciona con el caso en específico y sus clientes, sino que deben contribuir con que el proceso se desarrolle de manera justa, sin abusar de la parte de libre disposición.

#### **b) Case management en el derecho comparado: Recepción normativa de las “cláusulas abiertas de discrecionalidad”**

Esta concepción del proceso fue recogida por los ingleses, quienes contaban con problemas de ineficacia en el proceso debido a la falta de disciplina<sup>37</sup>, en las Civil Procedure Rules, en que se le confirieron a los tribunales amplios y diversos poderes/facultades, que se clasificaron en dos clases: los poderes de gestión y aquellos de cumplimiento, siendo de gran importancia éstos últimos, que “*habilitan a la corte para manejar el fracaso o incumplimiento de la parte con los requerimientos que son impuestos por normas, practice directions u órdenes del tribunal*”<sup>38</sup>. Respecto a estas facultades, encontramos en el ordenamiento inglés el artículo 44.11 de las CPR<sup>39</sup>, que refiere a las facultades de juezas y jueces para controlar las faltas de conducta, contemplando que si al tribunal le parece que la conducta procesal de las partes o su representante fue irracional o indebida, podrá éste ordenar a la parte o a su representante que pague los costos en que se incurrió. En el mismo sentido, la Regla 3.1.(5) dispone que “*El tribunal puede ordenar a una de las partes que pague una suma de dinero*

<sup>33</sup> FUENTES y GARCÍA (2020). p. 141.

<sup>34</sup> GARCÍA (2019) p. 190.

<sup>35</sup> ARMENTA (2015) p. 26.

<sup>36</sup> ARMENTA (2015) p. 27.

<sup>37</sup> VAN RHEE (2007) p. 20.

<sup>38</sup> FUENTES et al. (2020) p. 32.

<sup>39</sup> Regla 44.11. Civil Procedure Rules de 1999. La traducción es nuestra.

*en la corte si esa parte, sin una buena razón, no ha cumplido con una regla, una dirección de práctica o un protocolo de acción previa relevante*”<sup>40</sup>. De estas reglas, es posible constatar que en el Reino Unido los jueces cuentan con una serie de facultades para poder guiar el proceso hacia una resolución expedita, con la posibilidad de sancionar la conducta imprudente de los litigantes.

Una alternativa similar acogió la regulación del *Case Management* en Estados Unidos en las Federal Rules of Civil Procedure, mediante las cuales se permite a los jueces y juezas controlar el avance del proceso, otorgándoles una mayor discrecionalidad a través de la atribución de diversas facultades para remediar vicios del procedimiento. Al respecto, la Regla 16 (a) de las Federal Rules of Civil Procedure dispone que los jueces y juezas tienen facultades para imponer sanciones con el fin de evitar conductas perjudiciales por parte de los litigantes que constituyen sanciones que se contemplan en la letra (F) del mismo precepto<sup>41</sup>.

Respecto a esta norma, son los jueces y juezas los encargados de darles sentido a las fórmulas abiertas de discrecionalidad otorgadas por la ley, determinando en sus fallos la forma en la que debe -o no debe- ser interpretada la cláusula. De forma ilustrativa, podemos presentar la aplicación de estas facultades sancionatorias el siguiente fallo: *Expediente 96-1949 (año 1997) del Tribunal de Distrito de Nueva Jersey (Estados Unidos)*<sup>42</sup>

El expediente consta en una solicitud de revisión interpuesta por Lithuanian Commerce Corporation LTD (LCC). La apelación se interpone en contra de la orden emitida por el juez de distrito Joel B. Rosen en la cual el magistrado autorizaba el trámite de sustitución de testigo experto -por tercera vez- pero condicionado al pago de los gastos y honorarios de la parte demandada y sus gestiones como resultado de la tercera solicitud de sustitución. Esta condicionante al pago de los gastos y honorarios de la parte contraria, conforme al juez -revisor- de distrito Orlofsky tiene carácter de sanción, ya que la sustitución de testigo experto se hace en el último momento. La cuestión sometida al conocimiento del juez Orlofsky refiere a que si la imposición de la sanción por parte del juez Rosen era o no procedente en base a las consideraciones del art 16 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (FRCP)<sup>43</sup>. El juez Orlofsky confirma la decisión del juez Rosen, fundada en que la falta de objeción *antes* de la decisión da como resultado la denuncia a la objeción. Así entonces, se considera la decisión del juez Rosen dentro de las sanciones admisibles para subsanar las prácticas dilatorias de los litigantes de mala fe habilitadas por la regla 16 de las FRCP, ya que LCC había incurrido en esta conducta de aplazar la consecución del proceso presentando y sustituyendo testigos expertos, y aunque fue advertido por el juez Rosen de la sanción, igualmente incurrió en dichas prácticas.

---

<sup>40</sup> Regla 3.5. Civil Procedure Rules de 1999. La traducción es nuestra.

<sup>41</sup> Regla 16. Federal Rules of Civil Procedure de 2019.

<sup>42</sup> *Lithuanian Commerce Corp., Ltd. con Hosier* (1997).

<sup>43</sup> Regla 16. Federal Rules of Civil Procedure de 2019.

Asimismo, esta perspectiva procesal se recoge expresamente en los “Principios de los Procedimientos Civiles Transnacionales”<sup>44</sup>, cuerpo de leyes modelo, elaborados en el año 2006, por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) en conjunto con el Instituto Americano de Derecho. Esto es patente en las normas contenidas en el principio 11, que regulan las obligaciones procesales de las partes y abogados, y en el principio 17, en que se encuentran las sanciones para las partes, abogados o terceros por mala conducta procesal, normas que dan cuenta de que el deber de los abogados no es sólo para con sus clientes, sino con el sistema en general.

De estas leyes modelo, surge el principio de cooperación procesal, denominado también como “cooperación leal” o de “responsabilidad compartida, el cual fue consagrado expresamente en las más recientes “Reglas Modelos Europeas de Procedimiento Civil”<sup>45</sup> (MERCPC), elaboradas entre los años 2013 y 2020 por Unidroit, en conjunto con el Instituto Europeo de Derecho (EIL). Es así como su regla 2 establece que: “las partes, sus abogados y la corte deben cooperar en la promoción de una justa, eficiente y ágil resolución del conflicto”. Como señala Van Rhee<sup>46</sup> la racionalidad subyacente de la regla es que no existen actos procesales exclusivos y excluyentes entre los intervinientes, sino que estos últimos comparten la responsabilidad de poner fin al conflicto, en la manera indicada por la Regla 2, ya sea por vía principal o por vía de acuerdo. En este sentido, Uzelac<sup>47</sup> sostiene que la cooperación leal es concebida como la principal herramienta para promover los fines del procedimiento [indicados por la regla 2] y es por tal motivo que las mesas de trabajo que elaboraron las MERCPC consideraron establecer al deber de cooperación como único principio abarcador en reemplazo de la tradicional dicotomía adversarial-inquisitiva del procedimiento.

Entendido de esta forma, dicho principio es fundante y formativo del proceso, como queda evidenciado en su ubicación dentro de la primera sección de las MERCPC, denominada “Disposiciones Generales”. En adición, puede observarse que, al poner el foco en el comportamiento leal de los intervinientes, es también una instanciación del principio de buena fe procesal. No obstante, lo más innovador es que la cooperación impone un deber de participación activa a todos(as) los intervinientes del proceso, especialmente para las partes y sus abogados. Es así como la introducción de este nuevo rol de los intervinientes significa una reconceptualización del modelo de case management tradicional. Este nuevo diseño se refleja en las reglas 47 a 50<sup>48</sup> de las MERCPC sobre case management, al contemplar de forma expresa el deber que tienen las partes para proponer y acordar órdenes y medidas de case management, incidiendo directamente en la calendarización del proceso, la determinación del orden en que se resolverán las acciones, las reglas sobre la evidencia y la elección de la vía adecuada para solucionar el conflicto.

---

<sup>44</sup> Principios 11 y 17. ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure de 2020.

<sup>45</sup> Regla 2, ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure de 2020. La traducción es nuestra.

<sup>46</sup> VAN RHEE (2020) p. 10.

<sup>47</sup> UZELAC (2017) p. 5.

<sup>48</sup> Reglas 47-50. ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure de 2020.

Esto se evidencia en la Regla 50, cuya sección 1 establece que dichas órdenes no solo pueden emitirse de oficio, sino también a petición de parte; en adición, sección 2 establece que en el caso de que las partes acuerden alguna medida sobre case management, la corte no puede revocarla o modificarla sin fundamento. Así como la Regla 50, existen varias disposiciones en las MERCOP inspiradas en la noción de colaboración leal.

Lo que nos interesa destacar es la lógica subyacente común a todas ellas; esto es, que son una manifestación del principio de cooperación, entendido como un deber de participación activa en la determinación de todos los actos procesales propios del respectivo proceso individual. Dicho de otra manera, en la medida en que se cumplan tanto las respectivas normas de orden público y principios procesales establecidas por la legislación nacional e internacional, como los propios reglamentos administrativos de case management implementados por las cortes de justicia, siempre habrá un campo de actuación no menor para la autonomía de las partes.

La conclusión importante es que el deber de cooperación que engloba al manejo de casos es una forma de resolución inclusiva del conflicto que, al requerir la participación activa de las partes (contemplando por tanto su autonomía y consentimiento) contribuye a fortalecer el interés por el efectivo cumplimiento del plan procedimental para cada caso individual. Junto a lo anterior, la cooperación no es solo vista como una relación bilateral entre el juez y las partes, sino que también entre ellas mismas, y mediatamente, como un compromiso con el interés público en la eficiente administración de justicia. Lo anterior plantea la posibilidad de que, dentro del mismo poder “discrecional y amplio” del juez que buscamos instaurar en nuestra legislación para prevenir y sancionar las tácticas dilatorias de los litigantes, aquel tenga la facultad de consultar a las partes y elaborar un plan conjunto dentro de las posibilidades del caso. Por supuesto que las leyes modelos propuestas aquí obedecen a una lógica comercial, transnacional y, fundamentalmente, a relaciones más simétricas entre las partes y las cortes, pero nada obsta a que esta visión del case management se adecúe a la resolución de disputas civiles de diversa índole a nivel nacional. Si enfatizamos la participación activa de las partes, ya no solo en los mecanismos alternativos o en los acuerdos (settlements) sino en el proceso judicial tradicional mismo, habrá un incentivo para que el plan elaborado para el caso individual sea efectivamente realizado.

### **c) Recepción del case management en el sistema de adjudicación nacional**

A simple vista el trabajo de reconocer similitudes entre el enfoque procesal descrito y el Sistema de Justicia chileno se torna exhaustivo, pero al momento de inmiscuirnos dentro de la regulación de los procedimientos reformados de Familia y Laboral, además del Proceso Penal, podemos observar en ellos las características y la concepción esencial de un judicial case management.

Mediante el informe realizado por los profesores Ramon Garcia Odgers, Claudio Fuentes Maureira y Rodrigo Silva Goñi, para la Academia Judicial sobre *“El control judicial del Proceso: Case Management”*, visualizamos que la normativa que regula los Procedimientos Reformados y el Proceso Penal, le entrega a jueces y juezas un conjunto de herramientas y mecanismos a través de los cuales pueden adaptar los procedimientos a las necesidades

específicas de cada caso<sup>49</sup> teniendo magistradas y magistrados con poderes de dirección sobre los procesos encaminados a resolver la controversia mediante una gestión más eficiente, en mira a los limitados recursos que el sistema posee.

Ejemplo de lo anterior, es lo señalado en los artículos 8 y 9 del Auto Acordado 71-2016, que faculta a juezas y jueces a adoptar cualquier medida que consideren necesarias para llevar el proceso a término con la mayor celeridad posible y le entregan la responsabilidad sobre la gestión y los resultados operativos del tribunal<sup>50</sup>. Además, es posible evidenciar en el mensaje del Proyecto de Ley del Nuevo Código Procesal Civil, que el legislador pretende aprehender que en todo proceso civil existe un interés público comprometido en obtener una resolución rápida, eficaz y justa del conflicto, siendo el juez el encargado de la generación de condiciones necesarias para una convivencia pacífica, lo cual corresponde a la concepción esencial del case management, concediendo juezas y jueces la posibilidad de decretar de oficio las medidas necesarias para la eficacia y pronto desarrollo del procedimiento, teniendo como finalidad que se realice sin dilatación indebidas hasta la justa decisión del conflicto, dentro de un Sistema de Justicia con recursos limitados.

Con todo, podemos concluir que pese a la dificultad que representa asimilar la recepción del case management en el derecho chileno, este está presente toda vez que se faculte a jueces y juezas con un rol proactivo, mediante el cual debe solucionar los conflictos de relevancia jurídica, teniendo en mira siempre el interés público, y debiendo, en este sentido, prever la dilatación de procesos mediante conductas de abogadas y abogados que contraviene al Principio de Buena Fe Procesal.

#### **V. Propuesta de norma que faculte a jueces y juezas para prever la dilatación indebidas del proceso y sanciones dirigidas a abogadas y abogados como incentivo al reconocimiento del deber con el Sistema de Justicia derivados al principio de buena fe procesal**

De lo anterior podemos constatar que actualmente los jueces y juezas de los tribunales nacionales consideran que cuentan con herramientas para revertir las conductas dilatorias y de mala fe en las que litigantes incurren producto de las nuevas tecnologías en las audiencias telemáticas. Sin embargo, todas estas facultades y sanciones vienen a revertir estos comportamientos de forma *ex post*, lo que va a determinar que la conducta igualmente se lleve a cabo y que las sanciones y facultades con las que cuenta la administración de justicia son solo reparativas y no preventivas de estas dilaciones.

El propósito de este trabajo es introducir un nuevo concepto -o una nueva regulación normativa- respecto a la instancia en que deben operar estas facultades. De lo revisado a propósito de aquellas jurisdicciones que cuentan con un mecanismo normativo como el Case Management, podemos determinar que las facultades que se les otorgan a los jueces y juezas corresponde a anticipaciones a estas conductas, a través, por ejemplo, de una audiencia

<sup>49</sup> FUENTES et al. (2020) p. 59.

<sup>50</sup> Artículos 8 y 9. Auto Acordado 71-2016.

preparatoria al juicio. Es menester entonces en nuestra legislación contemplar esta idea del rol directivo del magistrado o magistrada en el proceso, sobre todo en relación a las audiencias vía telemática, que contemplan una escasa regulación, y que merecen una especial atención. Así, proponemos entonces la formulación de una hipótesis de norma, la cual contempla una tipificación de conductas sancionables, y finalmente una cláusula abierta que permita a los jueces sancionar conductas de este mismo tipo.

### **1. Cláusula general inspirada en la Regla 16 de las FRCP y la Regla 2 de las MERCP**

Esta posible norma a incorporar en el ordenamiento nacional señala una serie de conductas que pueden recibir sanción por ser prácticas dilatorias en las audiencias telemáticas, y una causal genérica, que abre las competencias del juez para prevenir, identificar y sancionar todas las posibles conductas.

*“Artículo 1. En todas las etapas de tramitación de procesos telemáticos, los(as) jueces(as) contarán con facultades de dirección y coordinación sobre el curso del proceso de acuerdo con el principio de cooperación, debiendo velar por el efectivo cumplimiento de una justa, eficiente, eficaz y ágil resolución del conflicto.*

*Para tal efecto, los(as) jueces(as) deberán sancionar toda acción u omisión realizada por los abogados(as) con fines abusivos, dilatorios y, en general, cualquiera que sea contraria a los principios de buena fe procesal y/o cooperación leal.*

*Artículo 2. Durante la realización de las audiencias telemáticas, se presume legalmente de mala fe a quienes realicen las siguientes conductas dilatorias:*

*1• El entorpecimiento del desarrollo de las audiencias en aprovechamiento de las tecnologías, por ejemplo, mediante la suspensión de audio o vídeo cuando se les solicita intervenir.*

*2• La solicitud de suspensión reiterada de audiencias aludiendo a motivos de mala conexión a internet.*

*3• No comparecer en audiencia alegando que no se les fue enviado el enlace de conexión a la audiencia.*

*4• Alterar medios probatorios aprovechándose de la concurrencia del modelo telemático, por ejemplo, al predeterminar el testimonio de un testigo estableciéndose que es lo que debe decir.”*

*Artículo 3. Ante la constatación de aquellas conductas descritas en los artículos 1 y 2, los jueces deberán imponer sanciones pecuniarias a las partes, que no podrán exceder las cuatro unidades tributarias mensuales, y disciplinarias a los litigantes, conducentes a corregir estos comportamientos para instancias futuras, según el vicio de que se trate, su gravedad y su reiteración. La primera sanción impuesta lo será a modo de aviso, las*



*siguientes serán sanciones propiamente tales. En caso de que las partes consideraren que sus acciones u omisiones no son de aquellas descritas en los dos artículos precedentes, procederá un recurso de apelación en su solo efecto devolutivo, tramitándose según las reglas generales sobre incidentes.*

A través de una fórmula de este tipo, se le permite a los tribunales solucionar estos vicios de las audiencias telemáticas en las que incurran los abogados y abogadas litigantes durante la práctica de estas mismas

## **2. Modelo de sanción ante el incumplimiento del deber con el Sistema de Justicia conforme al CPP dirigida directamente a abogadas y abogados**

Ante las problemáticas planteadas en los capítulos precedentes, nos parece consecuente apostar que al momento de elaborar una norma con el objetivo de resolverlas, debemos tener en consideración una sanción, la cual debe servir como incentivo para que abogadas y abogados no ejecuten estas prácticas contrarias al Principio de Buena Fe. En tal sentido, mediante este trabajo proponemos que la disposición normativa que amplíe las facultades del juez para que este prevea la dilación indebida del litigio que tiene a su conocimiento, debe contemplar una sanción dirigida a los actores del proceso que incurren en tales prácticas, es decir, abogadas y abogados.

Tal modelo sanción, no es ajena al ordenamiento jurídico nacional, pudiendo encontrarse en el Código Procesal Penal artículos como el 103 bis CPP, que sanciona la ausencia injustificada del defensor a la audiencia del juicio oral, a la de preparación del mismo o del procedimiento abreviado, o en sus sesiones de éstas, si se desarrollaren en varias, con la suspensión del ejercicio de la profesión, en un rango de 15 a 60 días, incurriendo en idéntica sanción el defensor que abandonare injustificadamente alguna de las mencionadas audiencias, mientras éstas se estuvieren desarrollando, siendo el tribunal el facultado para interponer dicha sanción. Además, en el cuerpo normativo anteriormente mencionado, podemos detectar el artículo 106 CPP, el cual refiere a la sanción contemplada en el caso de la renuncia del abogado defensor dentro de los 10 días previos a la realización de la audiencia de juicio oral, o dentro de los 7 días previos a la realización de la audiencia de preparación del juez, producto de que tales prácticas generaría la indefensión del imputado, citando idénticas sanciones que las contempladas en el artículo 103 bis CPP.

Al describir los preceptos legales que apuestan por desincentivar las prácticas descritas, logramos encontrar similitudes con el modelo de norma que creemos procedería ante las problemáticas analizada a lo largo de este trabajo, dado que a pesar que las sanciones ejemplificadas tengan como sujeto activo de las conductas sancionadas a los abogados defensores, al reconocer que abogados y abogadas como actores del proceso tienen un deber con el sistema de justicia, conforme a la perspectiva más que mínima del Principio de Buena Fe Procesal, consideramos que al igual que los abogados defensores en los Procesos Penales, podríamos establecer sanciones de este tipo ante conductas que tengan como efecto la dilatación y entorpecimiento del proceso, al abandonar de forma recurrente los teleprocesos, fundados en “no tengo internet, mi conexión es débil, no hay señal, no se escucha, mi cámara

es fija, etc” o la indefensión, esta vez de la contraparte, cuando se abusa de las tecnológicas, dirigiendo testimonios o confesiones de los deponentes en el teleproceso, a fin de controlar abusivamente la estrategia judicial de las partes/intervinientes, lo cual tiene como consecuencia la debilitación del principio de igualdad de armas que debe reinar entre las partes/intervinientes.

### **3. Eficacia de modelo de sanciones como incentivo para que abogados y abogadas reconozcan su deber con el Sistema de Justicia derivado del principio de buena fe procesal**

En vista de lo anterior señalado, al entender eficacia conforme desde la concepción postulada por el profesor Diez Picazo, extendiendo el término hacia la determinación del cumplimiento de sus fines u objetivos<sup>51</sup>, al consagrar este modelo de sanción dentro de la norma que tiene como objetivo desincentivar las prácticas de abogadas y abogados en audiencias virtuales que sean contrarias a la buena fe procesal, debemos señalar que estas al recaer sobre el libre ejercicio de su profesión, y repercutiendo sobre los interés particulares de abogados y abogadas, sí generaría un incentivo para reconocer el deber que tienen con el sistema y en inversa proporción producirían un desincentivo para ejecutar las prácticas que tienen como objetivo satisfacer los intereses de sus clientes, al limitar el ejercicio de su profesión en tribunales, que tiene como consecuencia no poder velar por tales interés.

Por tanto, consideramos que la introducción de sanciones que limiten el ejercicio de la profesión derivadas de las prácticas contrarias a la buena fe procesal, al momento de faltar al deber y obligación de equilibrar los interés del caso particular con los interés del sistema, se podría considerar como una solución eficiente, al no poder al momento de incumplir con una de sus obligaciones, es decir, velar por el interés público, custodiar el interés de sus clientes.

### **Conclusiones**

El sistema de adjudicación nacional se ha visto obligado a cambiar dada la contingencia generada por la enfermedad del covid-19, debiendo incorporar nuevas tecnologías para hacer frente a la actual situación de la justicia nacional, entre las cuales se encuentra la introducción de las videoconferencias como modo de realización de las audiencias.

Respecto a la realización de estas audiencias por videoconferencia, en tanto nueva forma procesal de llevarlas a cabo, al ordenamiento se incluyeron también nuevas conductas por parte de los abogados, contrarias al principio de buena fe y la ética profesional, las cuales se denominan “mañas”. Ante esto, distintos jueces y juezas de nuestro ordenamiento pudieron notar conductas los abogados ya sea para para dilatar indebidamente el juicio o abusar de la tecnología, en el sentido de que intentan dirigir el testimonio o confesión de los deponentes en teleaudiencias a fin de controlar abusivamente la estrategia judicial de las partes, lo cual trae consecuencias muy negativas para el sistema en general, como la pérdida de recursos limitados, y consecuencias negativas para la justicia del caso en particular.

---

<sup>51</sup> DIEZ PICAZO (1993) p. 206.

Ante ello, nos preguntamos por qué existen estas conductas y cómo las podemos erradicar de nuestro sistema procesal. Respondiendo a la primera pregunta, la razón es simple: el ordenamiento chileno en cuanto a ética profesional es insuficiente, principalmente por dos razones: el cuerpo que regula la conducta ética de los abogados es el Código del Colegio de abogados, que se duda si es o no formalmente parte de nuestro ordenamiento, y que aunque lo sea materialmente, lo central para él son las responsabilidades que tiene el abogado con su cliente, no así con el sistema; y porque el ordenamiento chileno, en cuanto a facultades del juez, también es insuficiente: los Códigos Procesales que regulan estas conductas tampoco son suficientes: no otorgan mayores facultades a los jueces y juezas para sancionar conductas, de modo que no hay un incentivo para no realizarlas, en otros casos, su finalidad es únicamente la mantención del respeto durante las audiencias y el proceso para con los abogados de la contraparte, la contraparte y los jueces y juezas; y en general, no existen reales y fuertes desincentivos para no actuar de mala fe.

Creemos que la solución a estos problemas se encuentra en dejar de ver el procedimiento como algo que afecta únicamente a las partes y sus abogados respecto a un caso en particular, sino que ampliar esta visión y reconocer que éstos tienen un deber con el sistema de justicia, por ello, la solución es la introducción de una normativa que amplíe las facultades de control del juez durante las teleaudiencias y aumente las obligaciones de los abogados, para garantizar un actuar de buena fe y respeto con el sistema en general.

### **Bibliografía citada**

1. Aguirrezabal Grünstein, Maite y Pérez Ragone, Álvaro (2018). Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia. *Revista de Derecho Privado*, N° 35, pp. 293-326. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.11>. [Fecha de consulta: 8 de julio de 2020].
2. Armenta Deu, Teresa (2015). Ejecución y medidas conminativas personales: un estudio comparado. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 22, N° 2, pp. 23-54. Disponible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-97532015000200002&script=sci\\_abstract](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-97532015000200002&script=sci_abstract). [Fecha de consulta: 8 de julio de 2020].
3. Battaglia, Salvatore (1966). *Grande dizionario della lingua italiana*. Torino: UTET.
4. Colegio de Abogados A.G. ¿Porqué colegiarse? Disponible en <https://colegioabogados.cl/por-que-colegiarse/>. [Fecha de consulta: 25 de junio de 2021]
5. Chinchilla Sandí, Carlos, *El Abogado ante la Moral, La Ética y la Deontología Jurídica*, disponible en la página web <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9727/9173/> (Consultada el 9 Julio 2021)
6. Cortina, Adela & Martínez Navarro, Emilio (1996). *Ética*. Madrid: Akal.
7. Couture, Etcheverry, Eduardo (1986). *Mandamientos del Abogado*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
8. De La Torre Díaz, Francisco Javier (2000). *Ética y deontología jurídica*. Madrid: Editorial Dykinson.

9. Desclos, Jean (2005). "Una moral para la vida, en *Curso de Ética Profesional Jurídica*", en Chinchilla Sandí, Carlos, El Abogado ante la Moral, La Ética y la Deontología Jurídica, disponible en la página web <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9727/9173/> (Consultada el 9 Julio 2021).
10. Díez Picazo, Luis (1993). Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Tercera Edición. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
11. Fuentes, Claudio & García, Ramón (2020) "Pandemia, tecnología y debido proceso: una propuesta de compatibilización", en Cristián Lepin e Isaac Ravetllat (directores), Covid-19 y Derecho de Familia. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
12. Fuentes, Claudio, García, Ramón & Silva, Rodrigo (2020). Control Judicial del Proceso: Case Management. Materiales Docentes de la Academia Judicial. Disponible en: [https://www.academiajudicial.cl/Programas.aspx?id\\_menu=279](https://www.academiajudicial.cl/Programas.aspx?id_menu=279) [Fecha de consulta: 8 de julio de 2020].
13. García Odgers, Ramón (2019). El surgimiento del judicial case management: una síntesis evolutiva del control judicial del proceso civil en Europa. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, vol. 41, pp. 179-205. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0716-54552019000100179&script=sci\\_abstract](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0716-54552019000100179&script=sci_abstract). [Fecha de consulta: 8 de julio de 2020].
14. Gutiérrez Sáenz, Raúl (2005) "Introducción a la Ética, en *Curso de Ética Profesional Jurídica*", en Chinchilla Sandí, Carlos, El Abogado ante la Moral, La Ética y la Deontología Jurídica, disponible en la página web <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9727/9173/> (Consultada el 9 Julio 2021).
15. Larroucau Torres, Jorge (2013). "Tres lecturas de la buena fe procesal". Revista Chilena de Derecho Privado. N° 21. Chile
16. Pérez, Álvaro (2014). "El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las Ideas de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII. Valparaíso.
17. Picó i Junoy, Joan (2012). El principio de la buena fe procesal, 2ª Edición. Barcelona: José María Bosch Editor.
18. Presidencia de la República (2020). "Mensaje Nro. 158-368 Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública" en Boletín N° 13691-07.
19. Uzelac, A. (2017). Towards european rules of civil procedure: rethinking procedural obligations. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 58(1), 3–18.
20. Van Rhee, C. H. R. (2007). "The development of Civil Procedural Law in Twentieth Century Europe: From Party Autonomy to Judicial Case Management and Efficiency". En van Rhee, C. H. R. *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Intersentia Antwerpen. Oxford.
21. Van Rhee, C. H. R. (2020). Towards harmonised European Rules of Civil Procedure: Obligations of the judge, the parties and their lawyers. Access to Justice in Eastern

Europe, vol. 1, N° 1, pp. 6-33. Disponible en <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-3.1-a000024>. [Fecha de consulta: 8 de julio de 2020].

### Normas citadas

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución N°2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Publicado en Diario Oficial, 29 de abril de 1989. Artículo 14.3 letra d).
2. Código Procesal Penal. Artículos 102, 103, 103bis, 106, 292 y 373 letra a).
3. Código de Procedimiento Civil. Artículos 277 y 349.
4. Código Orgánico de Tribunales. Artículos 530 y 546.
5. DFL 5. Fija el texto refundado, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Diario oficial, 10 de agosto de 2010. Artículos 80 y 84 N° 6.
6. Ley N° 21.226, Establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazo y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile. Diario Oficial, 2 de abril de 2020. Artículos: 1, 9 y 10.
7. Decreto Supremo N°104, Declara estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en el territorio de Chile. Diario Oficial, 18 de marzo 2020.
8. Auto Acordado 71-2016 de la Corte Suprema, Auto Acordado que regula el funcionamiento de Tribunales que tramitan electrónicamente.
9. Código de Ética Profesional. Adoptado por el Consejo General del Colegio de Abogados, vigente a partir del 1 de agosto de 2011. Artículos 3, 7, 46-52, 60-64 y 110-111. Disponible en: <https://colegioabogados.cl/wp-content/uploads/2017/08/LibroCodigo1.pdf>
10. Nuevo Reglamento Disciplinario Colegio de Abogados de Chile A.G. Aprobado por el Consejo General del Colegio de Abogados, vigente a partir del 4 de abril de 2011. Disponible en: <https://colegioabogados.cl/wp-content/uploads/2018/08/Texto-Reglamento-Disciplinario-2016.pdf>
11. Civil Procedure Rules (Reglas del Procedimiento Civil) de Inglaterra y Gales, 26 de abril de 1999. Reglas 3 y 44. Para revisar, se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>.
12. Regla 16. Federal Rules of Civil Procedure (Reglas Federales del Procedimiento Civil) promulgadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos, 1 de diciembre de 2019. Disponible en: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_civil\\_procedure\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf)
13. Principios 11 y 17. Principles of Transnational Civil Procedure (Principios de Procedimientos Civiles Transnacionales). Adoptado por el Consejo de Gobierno de Unidroit en el año 2004, preparado en conjunto con American Law Institute (Instituto Americano de Derecho). Disponible en: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles>.

14. Reglas 2 y 47-50. Model European Rules of Civil Procedure (Reglas Modelo Europeas de Procedimiento Civil). Aprobadas por el Consejo y Miembros del Instituto Europeo de Derecho en el año 2020 y por el Consejo de Gobierno de Unidroit en su 99° sesión, 23-25 de septiembre de 2020. Su texto final aun no ha sido publicado, pero su versión más reciente se puede obtener de: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>.

### **Jurisprudencia citada:**

1. Lithuanian Commerce Corp., Ltd. con Hosiery. Tribunal Federal de Distrito de Nueva Jersey. 177 F.R.D. (D.N.J. 1997), Número de Expediente 96-1949. Disponible en [https://app-vlex-com.sibudp.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:US+content\\_type:2+country\\_jurisdiction:AFD,AS/96-1949+new+jersey/WW/vid/602950450](https://app-vlex-com.sibudp.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:US+content_type:2+country_jurisdiction:AFD,AS/96-1949+new+jersey/WW/vid/602950450). [Fecha de consulta: 8 de mayo de 2021].
2. Consejo de Defensa del Estado contra Lamberto Cisternas (2012): Corte Suprema, de 28 de noviembre de 2012 (Recurso de queja), Rol N° 2582 de 2012, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>. [Fecha de consulta: 7 de junio de 2021].
3. Ministerio Público con Rubiel Palechor (2020): Corte Suprema, de 22 de junio de 2020 (Recurso de nulidad), Rol N° 59.504-2020, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>. [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021].
4. Rodrigo Leiva Fierro (2020): Tribunal Constitucional, de 9 de octubre de 2020 (Recurso de inaplicabilidad), Rol N° 9287-20-INA, disponible en <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>. [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021].
5. Asesorías Jurídicas Cordillera (2020): Tribunal Constitucional, de 29 de octubre de 2020 (Recurso de inaplicabilidad), Rol N° 9519-20-INA, disponible en <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>. [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021].

## **Anexo 1: Entrevista**

### **PREGUNTAS INVESTIGACIÓN SOBRE MALAS PRÁCTICAS PROCESALES EN EL CONTEXTO DE AUDIENCIAS VIRTUALES**

#### **Instrucciones (para el entrevistador)**

1. Mencionar que somos alumnos de pregrado de la UDP
2. Mencionar que somos parte del Semillero de Derecho Procesal UDP
3. Mencionar que esta entrevista se enmarca dentro del trabajo de investigación sobre “ética profesional del abogado en el contexto de la litigación virtual”, que participará en el 6° Concurso Nacional Semillero de Derecho Procesal.
4. Mencionar que la entrevista será anónima y que no se le citará textualmente en el trabajo de investigación.
5. Pedir consentimiento para grabar entrevista. Si el consentimiento se otorga antes de grabar, volver a pedirlo cuando se esté grabando para efectos de registro.

#### **Preguntas introductorias:**

1. ¿En qué competencia se desempeña como juez?
2. ¿Cuánto tiempo tiene de ejercicio judicial?
3. ¿Tiene alguna predisposición positiva o negativa a las audiencias virtuales? (le gustan o no las audiencias virtuales, o sí o sí prefiere volver a la presencialidad cuanto antes).

#### **Preguntas sobre investigación:**

1. ¿Ha experimentado malas prácticas procesales de parte de los litigantes, asociadas al uso de tecnologías en la comparecencia virtual?
2. ¿Podría describir estas malas prácticas?

#### **Ejemplos:**

- Comparecencia de testigos en la misma habitación que sus abogados.

- Suplantación de identidad del abogado, de las partes o de testigos en la audiencia.
  - Dictado o tecleo del testimonio de testigo por sus abogados en audiencias.
  - Instrucción del abogado al perito o la parte para que declaren falsamente.
  - Recurso del abogado o las partes al entorpecimiento "No tengo conexión".
  - Recurso del abogado o las partes al entorpecimiento "Estaba en sala de espera, pero el tribunal no se fijó".
  - Recurso del abogado o las partes al entorpecimiento "No escuché la pregunta, no tengo bueno el micrófono, se quedó pegada la imagen".
  - Suspensión de audiencias en base a problemas de conexión.
  - Presión indebida de los padres o sus abogados sobre los niños, niñas o adolescentes en las audiencias reservadas.
  - Falta de control de la publicidad de las audiencias que, fuera de las procesales, son pedidas por las partes y concedidas por el juez.
  - Facilitación de la presentación de pruebas falsas u obtenidas de manera ilícita.
3. ¿En qué etapa del proceso/ acto procesal específica(o) se manifiestan estas conductas?
  4. ¿En qué se traduce estas prácticas?
  5. ¿A quienes afecta?
  6. ¿Cómo ha enfrentado la solución de estos problemas?
  7. ¿Qué medidas para controlar y/o soluciones para evitar la concurrencia de este tipo de prácticas propondría? ¿Tiene conocimiento sobre formas de resolver este problema en la experiencia comparada?



## Anexo 2: Resultados entrevistas

	Competencia	Años en ejercicio	Jurisdicción	Predisposición Audiencias Virtuales	Conducta identificada	Etapas de desarrollo
1	Laboral	13 años	Santiago	No se lo cuestiona, pero valora la integración de esta modalidad en el futuro.	No señala.	Audiencias preparatorias
2	Laboral	12 años	Santiago	Positiva	Documento falsificado. Testigos leen. Soplan por whatsapp.	Audiencias preparatorias y declaración de testigo en juicio.
3	Laboral	3 años	La Serena	Positiva	Soplar vía Whatsapp. Testigos leen.	Audiencias preparatorias y declaración de testigo en juicio.
4	Penal	12 años	TOP Puente Alto	Positiva	Testigos leen en sus pantallas	Declaración de testigo en juicio.
5	Penal	12 años	TOP Santiago	No tiene negativa.	Inducción de testimonio	Declaración de testigo en juicio.
6	Penal	15 años	TOP Santiago	Positiva	Comparecencia conjunta, lectura de testimonios	Declaración de testigo en juicio.

7	Penal	20 años	CA Concepción.	Positiva	Comparecencia conjunta, soplar vía whatsapp, documento falso, problemas de conexión.	En todo juicio.
8	Familia	15 años	Talagante	Positiva	Inducción del testigo, comparecencia conjunta, abuso de la palabra. Incorporación de prueba en la audiencia. Inducción a peritos pagados. Falta de instrucción de los abogados a sus testigos.	Declaración de testigo en juicio.
9	Familia	15 años	Santiago	No se lo ha cuestionado, pero concluye que es positiva.	Abogados alegan mala conexión para que no se realice la audiencia. Que piden que suspendan la audiencia porque no se escucha bien, pero cuando se va llegando a acuerdo su audio mejora "inesperadamente". Testigos declarando en la misma sala que su abogado.	Audiencias preparatorias o en el mismo juicio.

<b>10</b>	Civil	7 años	Santiago	Positiva	Inducción del testigo, comparecencia conjunta, abuso de la palabra. Incorporación de prueba en la audiencia. Inducción a peritos pagados. Falta de instrucción de los abogados a sus testigos.	Audiencia testimonial.
<b>11</b>	Común	15 años	Illapel	Positiva	Aprovecho de errores de coordinación por parte del tribunal, para incidentar. Comparecencia en una misma habitación.	Declaración de testigo en juicio.
<b>12</b>	Común	7 años	Los Vilos	Positiva	Entorpecimiento "no hay señal" por no tener prueba. Testigo y su abogado en una misma pieza.	Declaración de testigo en juicio.